

DANO MORAL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL

André Gustavo Corrêa de Andrade

Juiz de Direito do TJ/RJ. Professor de Direito Civil e
Processo Civil da EMERJ.

1 – A idéia de dano moral contratual

Em muitos julgados é freqüente a ponderação de que o simples inadimplemento ou o mero descumprimento de obrigação contratual não dá causa a dano moral.¹ O credor que deixa de receber o valor que lhe é devido e tem que recorrer ao Judiciário para buscar o cumprimento do pactuado comumente se sente aborrecido, contrariado, desgastado, até exasperado. Mas tais estados psicológicos não constituiriam um dano moral indenizável nem um sinal dessa espécie de dano: seriam a natural reação a simples incômodos que decorrem da vida em sociedade ou dos embates do dia-a-dia.

O senso comum indica que o direito à indenização deve, em linha de princípio, ficar circunscrito aos danos morais que revelem um mínimo de gravidade, em consonância com a máxima *“De minimis non curat praetor”*². Seguindo esse raciocínio, o art. 496º, 1, do Código Civil português estabelece expressamente que a gravidade do dano não patrimonial constitui condição de sua reparabilidade: “Na fixação da indenização deve

¹ STJ, RESP 338162/MG, DJU de 18.2.2002, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: “O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade”.

² “O pretor não se ocupa com coisas insignificantes.” Em sua variante mais moderna: *“De minimis non curat lex”* (“A lei não cuida de pequenas coisas”).

atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Em escólio ao referido dispositivo legal, Antunes Varela observa que: “A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”.³

Pese, contudo, esse entendimento, há de convir que nada impede, *a priori*, que o inadimplemento de uma obrigação venha a constituir ou provocar um dano moral indenizável, pois, como observa Ramón Daniel Pizarro “Um fato ilícito não deixa de ser tal, nem modifica sua natureza, pela mera circunstância de produzir-se ‘dentro’ de uma obrigação preexistente que resulta descumprida ou ‘fora’ dela”.⁴

Fundamental nesta matéria é a distinção entre a *patrimonialidade da prestação* e a *extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados*.⁵ Embora a prestação tenha conteúdo patrimonial, o interesse do credor na prestação pode, conforme as circunstâncias, apresentar um carácter extrapatrimonial, porque ligado à sua saúde ou de pessoas de sua família, ao seu lazer, à sua comodidade, ao seu bem-estar, à sua educação, aos seus projetos intelectuais.

Ninguém há de negar a natureza não patrimonial do interesse subjacente a diversos tipos de relação contratual: do paciente que vai ser submetido a uma cirurgia estética; do consumidor que adquire em uma agência de viagens um pacote turístico; do passageiro de transporte coletivo; do contratante de um serviço de bufê para uma festa; do comprador de um imóvel, para o qual pretende mudar-se logo depois do casamento. Estabelecida a distinção entre a patrimonialidade da prestação e a extrapatrimonialidade da utilidade desta ou do interesse do credor, fica mais fácil admitir a existência e a ressarcibilidade do dano moral derivado do inadimplemento de obrigação contratual.⁶

Pode-se, assim, falar em *dano moral contratual* (decorrente de responsabilidade civil contratual), em contraposição a *dano moral*

³ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, p. 606.

⁴ PIZARRO, Ramón Daniel. **Daño moral**, p. 143.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 144.

extracontratual (resultante de responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana).

2 – Pressupostos do dano moral contratual

Assentada a idéia da possibilidade de um dano moral contratual, cabe definir quando se está diante de “mero” ou “simples” inadimplemento de obrigação contratual e quando se está diante de um verdadeiro dano moral.

Para a configuração do dano moral contratual, impõe-se, em primeiro lugar, a existência de uma *obrigação preexistente*, emanada de um contrato ou de um ato jurídico válido. Se o ato for nulo, não há que falar em responsabilidade contratual.⁷

Em seguida há de ter ocorrido o *inadimplemento da obrigação*, relativo ou absoluto. O inadimplemento será relativo quando a obrigação insatisfeita ainda puder ser cumprida proveitosamente para o credor; será absoluto quando não houver emenda possível.⁸

O direito à indenização pressupõe, também, a *existência de um fator de atribuição de responsabilidade*, que poderá ser de natureza subjetiva (dolo ou culpa) ou objetiva, dependendo da espécie de obrigação e da relação jurídica estabelecida. Observe-se que para a configuração do dano moral contratual não é exigível que a conduta do ofensor seja dirigida ao descumprimento do contrato nem que o lesante atue com consciência e vontade de causar dano não patrimonial. A jurisprudência, como se verá adiante, fornece vários exemplos de dano moral contratual resultante de comportamento culposos ou, até, decorrente de responsabilidade objetiva.

Por fim, o inadimplemento deverá ser relacionado como causa, direta ou indireta, de lesão a algum direito da personalidade, tal como a vida, a integridade física, a reputação, o nome, a liberdade. A *lesão a direito da personalidade* e o *nexo de causalidade* entre o inadimplemento da obrigação e a lesão constituem, assim, requisitos

⁷ Pizarro observa, com propriedade, que o dano moral também pode surgir da anulação ou declaração de nulidade de um contrato ou de um ato jurídico, mas, nesses casos, a responsabilidade civil é de natureza extracontratual (PIZARRO, R. D. *Op. cit.*, p. 153).

⁸ No magistério de Pontes de Miranda: “O que deixou de adimplir prestação que não poderia demorar incorreu em inadimplemento, e não há emenda possível. Chamou-se a isso *inadimplemento absoluto*, por ser relativo o outro, uma vez que se poderia “*emendare moram*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Direito das obrigações**, tomo XXVI, p. 9).

do dano moral contratual.⁹

3 – O dano moral contratual na jurisprudência

A jurisprudência tem reconhecido o dano moral em vários casos de inadimplemento de obrigação contratual.

O passageiro de ônibus que sofre danos físicos em razão de acidente de trânsito é vítima de dano moral decorrente do descumprimento do contrato de transporte, que traz, ínsita, a cláusula de incolumidade do passageiro (RESP 416846/SP).

É considerável a literatura acerca da responsabilidade civil decorrente de erro médico com repercussão na esfera moral da pessoa. Na jurisprudência, encontram-se casos de dano estético resultante de lipoaspiração (RESP 457312/SP) ou de outras espécies de cirurgia estética. Quanto a essas, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, salvo prova de força maior ou caso fortuito” (RESP 10536/RJ). O erro no resultado de exame laboratorial (RESP 241373/SP e 401592/DF) e no tratamento odontológico (RESP 328309/RJ) também têm gerado dano moral.¹⁰

No que se refere aos contratos bancários, a jurisprudência tem identificado o dano moral na devolução indevida de cheque: “O banco que recusa o pagamento de cheque sob a indevida alegação de falta de fundos está obrigado a reparar o dano moral sofrido pelo correntista. A existência do dano decorre de juízo da experiência, fundado no que normalmente ocorre em tais situações” (RESP 302653/MG, DJU de 29.10.2001, 4ª Turma, Min. Ruy Rosado de Aguiar). Já se decidiu também que “a inscrição em cadastro negativo por culpa do banco gera o dano moral, suscetível de indenização, sendo a exigência da prova satisfeita com a demonstração da inscrição indevida” (RESP 293669/PR, DJU de 4.2.2002, 3ª Turma, Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

No campo do contrato de transporte aéreo de passageiros, a jurisprudência vem admitindo a existência de dano moral em caso de *overbooking*: “Responsabilidade Civil. Transporte aéreo. *Overbooking*. Dano

⁹ Sobre os requisitos ou pressupostos da responsabilidade civil por dano moral por descumprimento contratual, veja-se Ramón Daniel Pizarro (*op. cit.*, p. 152 *et seq.*).

¹⁰ STJ, RESP 328309/RJ, DJU de 17.3.2003, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho.

extrapatrimonial. Indenização. O dano sofrido pela empresa cujo dirigente não embarcou por excesso de reservas, e por causa disso perdeu atividades programadas no lugar de destino, deve ser indenizado integralmente, nos termos do Código de Defesa do Consumidor” (RESP 345687/CE, DJU de 5.8.2002, 4ª Turma, Min. Ruy Rosado de Aguiar). Considerou-se, ainda, haver dano moral no cancelamento de vôo internacional que obrigou o passageiro a fazer conexão não prevista (RESP 575486/RJ) e no extravio de bagagem que causou transtornos relevantes (RESP 173526/SP).

O dano não patrimonial pode decorrer da interrupção indevida de serviços públicos: “Corte de fornecimento de energia elétrica efetuada pela prestadora de serviço. Pagamento da fatura em tempo hábil. Provedimento parcial. Reconhecimento do dano moral. Fixação em 150 vezes o valor da fatura” (TJDF, Apelação Cível APC5012898 DF, DJU de 03.11.1999). Assim também em caso de corte indevido de linha telefônica.¹¹

Quanto aos planos de saúde, tem sido reconhecido o dano moral em casos de recusa, por parte das empresas contratadas, de cobertura de tratamento médico ou de internação hospitalar: “A recusa injustificada de internação dá motivo à indenização por dano moral, arbitrada de forma a refletir a aplicação sensata, justa e equilibrada das regras jurídicas, capaz de compensar a angústia, a aflição e o risco de vida daí decorrentes, além de representar a justa punição, de caráter pedagógico e prevenção geral” (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.24751, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho).

Há, ainda, situações nas quais o contrato constitui apenas a oportunidade para o dano moral, como ocorre no caso de assédio sexual no ambiente de trabalho, caracterizado pelo comportamento do chefe ou superior hierárquico que constrange empregado ou funcionário com o objetivo de obter vantagem sexual, mediante a ameaça explícita ou velada de demissão, exoneração ou outra forma de represália: “Responsabilidade Civil. Indenização. Assédio sexual. Dano moral. A insistência do superior hierárquico em seu objetivo anti-social de satisfação sexual, dentro e fora do ambiente de trabalho, rejeitada incisivamente pela vítima, constitui dano moral, por lhe causar humilhação e sofrimento” (TJRJ, Apelação Cível nº 2000.001.13136, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Nametala Machado Jorge).

Ainda no âmbito das relações laborais ou funcionais, o dano moral

¹¹ TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.31188, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro. No mesmo sentido, TJRJ, Apelação Cível nº 2002.001.16322, 3ª Câmara Cível, Rel. Luiz Fernando de Carvalho.

pode surgir em casos de abuso de poder contra subordinados, submetidos a situações de constrangimento, humilhação ou estresse por seus superiores ou com a aquiescência deles. Na França, o fenômeno vem sendo identificado pela denominação "*harcèlement moral*".¹² Nos países de língua inglesa, fala-se em "*workplace harassment*", "*mobbing*" ou "*bullying*".¹³ No Brasil, já se cunhou a expressão "assédio moral". Caso que se enquadra nessa moldura é o da revista íntima, vexatória e humilhante, realizada em funcionárias de uma fábrica de *lingerie* todos os dias antes da saída do trabalho.¹⁴

Configuradora, também, dessa forma de lesão a direito da personalidade é a conduta do empregador que pratica atos persecutórios contra empregado, muitas vezes por razões de ordem pessoal, inteiramente desvinculadas da relação laboral. O dano moral, em tais situações, antes de derivar do descumprimento de alguma obrigação especificamente pactuada, decorre da violação direta do dever geral (de índole constitucional) de respeito e consideração pela dignidade humana.

4 – A abusividade da conduta do devedor como fator determinante para a caracterização do dano moral contratual

Em um grande número de casos a identificação do dano moral contratual é uma operação intelectual que não apresenta problemas. Não há dúvida a respeito do dano não patrimonial quando um passageiro de transporte coletivo é vítima de lesões corporais graves, ou quando uma paciente vem a apresentar uma deformidade em consequência de cirurgia estética,

¹² Ver, a respeito, HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral. A violência perversa no cotidiano**. Da mesma autora, enfocando o fenômeno especificamente nas relações de trabalho, **Mal-estar no Trabalho – Redefinindo o Assédio Moral**. Nesta última obra, a autora propõe uma definição de assédio moral nas relações de trabalho: "o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra dignidade ou integridade física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho" (*op. cit.*, p. 17).

¹³ O vocábulo *mobbing* é derivado de *mob*, que significa horda, bando, plebe (v. HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral**, p. 65). O termo *bullying* é derivado do verbo *to bully*, que tem os sentidos de tyrannizar, oprimir, ameaçar, amedrontar, intimidar, maltratar (v. **Novo Dicionário Michaelis Inglês-Português**, p. 137). A expressão *bullying* é empregada na Inglaterra e na Austrália para indicar os variados tipos de opressão ocorridos não apenas no ambiente de trabalho, mas também entre alunos no ambiente escolar e dentro de organizações militares. Nos Estados Unidos da América e na Europa continental *bullying* é expressão utilizada preferencialmente para fazer referência a situações ocorridas no ambiente escolar, enquanto o termo *mobbing* designa os abusos em local de trabalho (LEYMANN, Heinz. "*Psychological terrorization – the problem of terminology*." Disponível em <<http://www.leymann.se/English/11130E.HTM>> Acesso em 24 maio 2004).

¹⁴ TJRJ – Embargos Infringentes nº 198/97 – 4º Grupo de Câmaras Cíveis. O acórdão relata, com alguns detalhes, a forma vexatória pela qual era realizada a revista íntima. Além disso, menciona que cerca de 230 funcionárias chegaram a ser demitidas por se recusar a se submeter à revista.

ou, ainda, quando um consumidor vê seu nome indevidamente inscrito em cadastro de inadimplentes. Nos exemplos mencionados, o bem da personalidade atingido é facilmente identificável.

Em outros casos, contudo, a indicação de que o dano moral se configura quando houver lesão a bem da personalidade pode parecer vaga demais, por não ser tão evidente o bem da personalidade atingido. Isso ocorre freqüentemente quando estão em jogo os sentimentos – atributos do espírito humano. Com efeito, há situações em que o bem da personalidade vulnerado é a própria tranqüilidade ou o bem-estar espiritual, perturbados por um inadimplemento contratual, causa de aborrecimento, intranqüilidade e desassossego.

É indubitoso que o *sistema afetivo* do homem, porque componente de sua personalidade, é merecedor de proteção jurídica. As lesões injustas aos sentimentos de outrem são por si só indenizáveis, independentemente de qualquer outra repercussão que o ato lesivo possa ter provocado, seja na esfera pessoal, seja na esfera patrimonial da vítima.¹⁵

Como distinguir, no entanto, nessas situações de perturbação do espírito, o dano moral do “mero” aborrecimento que todo descumprimento de obrigação contratual potencialmente pode causar? A resposta a uma tal indagação encontra-se não na reação da vítima – afinal, essa pode ser mais ou menos sensível à violação de um direito, como observado por Antunes Varela –, mas no comportamento do contratante inadimplente, que, muitas vezes, age de forma particularmente censurável e ultrajante, demonstrando verdadeiro descaso para com o direito alheio. Com efeito, o aborrecimento, a contrariedade e outros sentimentos negativos ordinariamente gerados pelo descumprimento de uma obrigação pactuada são, em muitos casos, agravados pela conduta maliciosa ou desdenhosa do contratante.

A falta de pagamento de uma dívida em dinheiro pode constituir mero aborrecimento quando o devedor não paga em razão de dificuldades financeiras, ou quando de boa-fé discorda da existência da dívida ou do seu montante. Caracterizará dano moral, porém, quando o devedor, podendo pagar o débito ou cumprir sua obrigação, não o faz por malícia

¹⁵ Esse, o magistério de Capelo de Souza: “(...) o nosso direito tutela directamente o sistema afectivo do homem, tomando como bens juridicamente protegidos diversos sentimentos seus e a própria estrutura mais ou menos estável e persistente do seu comportamento afectivo” (CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito geral de personalidade**, p. 229). Observa o autor que “os danos afectivos são também ressarcíveis autonomamente, em situações de não existência de lesões corporais, por exemplo, nos casos de violação do sentimento religioso, do sentimento da honra, da paz e da tranqüilidade espiritual, etc.” (*ibidem*, p. 231).

ou por inconsideração para com o credor. A conduta abusiva do devedor será, então, determinante para a própria configuração ou, ao menos, para a reparabilidade do dano moral, consistente no abalo “psicológico” ou “emocional” do credor.¹⁶

5 – Dano moral resultante de mora ou atraso no cumprimento de obrigação contratual

Percebe-se uma tendência no sentido do redimensionamento do conceito de dano moral, que tem sido alargado para compreender situações antes não cogitadas, tais como a mora ou retardamento no cumprimento das obrigações contratuais. Trata-se de fenômeno complexo, para o qual contribuiu, em primeiro lugar, a consagração constitucional do direito à indenização do dano moral. Outro fator importante para a remodelagem do conceito foi a massificação das relações de consumo, que levou à elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, no qual o direito à indenização do dano moral foi incluído entre os direitos básicos do consumidor e onde foram estabelecidos mecanismos que buscaram reduzir a situação de desequilíbrio entre os dois atores da relação de consumo.

Além disso, concorreu para o alargamento do conceito de dano moral a ampliação do acesso do consumidor à justiça por intermédio dos juizados especiais cíveis, fundados nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º da Lei nº 9.099/95). Nos juizados especiais, os consumidores encontraram um local onde poderiam encaminhar pretensões que, pelo seu reduzido valor econômico, antes escapavam ao exame do Judiciário. A gratuidade dos serviços prestados nos juizados, aliada à simplicidade e à relativa rapidez do procedimento, estimulou o ajuizamento de demandas que antes se encontravam represadas.

Esses e outros fatores contribuíram para a identificação do dano moral em situações que antes escapavam à órbita dessa figura. A partir de então, começou-se a relacionar, repetidamente, o dano moral com aborrecimentos e constrangimentos sofridos pelo contratante em consequência do retardamento no cumprimento de obrigação convencional. Essa vinculação entre a demora no cumprimento de uma obrigação contratual e o dano moral gradativamente começou a ser feita também no juízo comum, alcançando as relações jurídicas mais variadas. Atualmente, muitos

¹⁶ Nesse sentido, Capelo de Souza registra: “Limitando ainda a ressarcibilidade das lesões afectivas, em matéria de culpa do lesante, dever-se-á exigir aqui o dolo ou uma particular negligência” (*ibidem*, p. 232).

julgados vêm reconhecendo o dano moral em casos de mora ou atraso no cumprimento de obrigação contratual.

Considerou-se, por exemplo, que é fato gerador de dano moral: “a não entrega de apartamento no prazo convencionado, quando em meio aos sonhos e ilusões, às noites maldormidas, vivem os adquirentes, num misto de angústias e de revolta, as expectativas da entrega do bem que um dia sonharam ocupar” (TJRJ, Apelação Cível nº 2002.001.17310, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Ademir Pimentel).¹⁷ O dano acentua-se quando a dilação é de monta¹⁸ ou quando o retardamento causa constrangimentos que vão além do simples aborrecimento pela demora em si, como no caso do adiamento de matrimônio.¹⁹

No que se refere ao contrato de transporte aéreo de passageiros, tem sido identificado o dano moral no atraso considerável de vôo: “Inobstante a infra-estrutura dos modernos aeroportos ou a disponibilização de hotéis e transporte adequados, tal não se revela suficiente para elidir o dano moral quando o atraso no vôo se configura excessivo, a gerar pesado desconforto e aflição ao passageiro, extrapolando a situação de mera vicissitude, plenamente suportável” (RESP 307409/RJ, DJU de 4.2.2002, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho).²⁰ Ainda mais evidente é o dano quando o atraso implica perda de conexão com outra aeronave (RESP 295369/SP).

Considerou-se haver dano moral na demora desarrazoada para a instalação e conserto de linha telefônica quando não houver a mínima demonstração da ocorrência de problemas técnicos que justificassem o atraso: “Demora na Instalação e Conserto de Linha. Fato frustrante que não pode ser considerado mero aborrecimento. Dano moral e inadimplemento contratual” (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.05936, 2ª

¹⁷ No mesmo sentido, TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.12916, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro “Contrato de compra e venda de imóvel residencial através de prestações mensais. Previsão contratual de conclusão da obra através de termo fixo. Mora superveniente da vendedora. Ausência de causa idônea superveniente, caso fortuito ou força maior a justificar o inadimplemento. Danos morais incidentes na hipótese, decorrentes da frustração, do sofrimento e da insegurança a que foram submetidos os apelados”.

¹⁸ TJRJ, Apelação Cível nº 2002.001.30357, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Mauricio Caldas Lopes: “Embora o simples inadimplemento contratual de regra não enseje reparação por dano moral, a hipótese, de mora superior a 3 anos, na entrega da unidade prometida à venda, a autoriza, em face da autêntica ruína dos sonhos e projetos da autora e das incertezas e angústias a propósito de seu investimento maior” Em sentido semelhante, TJRJ, Apelação Cível nº 2002.001.24851, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Lucio Cruz: “Descumprimento de obrigação de entregar o imóvel, cujo prazo excede, em muito, 180 dias de tolerância. Evidente dano moral”

¹⁹ TJRJ, Ap. Cível nº 2002.001.08305, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Nametala Jorge.

²⁰ No mesmo sentido os seguintes arestos do STJ: RESP 300050/SP, RESP 241813/SP, RESP 168976/SP, RESP 197808/SP, RESP 253552/SP, AGA 239742/MG, RESP 235678/SP.

Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).²¹

A demora no pagamento do valor de seguro de veículo já foi considerada causa de dano moral: “Ação de reparação de danos por inadimplemento do contrato de seguro. Retardamento injustificado no pagamento da indenização com prejuízo ao segurado, motorista de táxi. Dano moral cuja condenação se reveste de aspectos pedagógicos” (TJRJ, Apelação Cível nº 2002.001.14430, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Ademir Pimentel). Também do Tribunal de Justiça deste Estado: “Inelutável o dever de reparar da empresa de seguro quando a mesma, apesar de imediata comunicação do furto do veículo segurado, retarda por quatro meses no pagamento da indenização devida. Conduta que, aliás, ensejou a inscrição do nome do consumidor nos cadastros restritivos ao crédito, na medida em que inviabilizou o pagamento do financiamento firmado para a aquisição do bem” (Apelação Cível nº 2003.001.23383, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Figueiredo).²²

6 – Dano moral em consequência da perda do tempo livre

Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação de perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamentos em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e dentários e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade.

O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das vezes pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números de sua contabilidade.

Intoleráveis, também, são situações em que os consumidores se

²¹ Em igual sentido, TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.29456, 4ª Câmara, Rel. JDS. DES. Horácio Ribeiro Neto: “Ação de condenação em obrigação de fazer (reparar linha telefônica) cumulada com pedido de indenização por danos morais. A privação indevida do serviço de telefonia fixa ofende a incolumidade psíquica do consumidor, causando-lhe angústia, tristeza e apreensão. Existência de dano moral a ser compensado”. Ainda nesse sentido, TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.27687, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães: “Demora no conserto de linha telefônica gera indenização por dano moral”.

²² A possibilidade de a demora no pagamento de seguro gerar dano moral também foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 551976.

vêm compelidos a sair de sua rotina e perder seu “tempo livre”²³ para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações.

Quando está diretamente em jogo um interesse econômico, o tempo desempenha um papel fundamental, como se percebe pela previsão dos juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes. No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral. Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos.

7 – O papel a ser desempenhado pela indenização do dano moral

No âmbito do dano moral contratual, a indenização pode constituir mecanismo importante para a redução de comportamentos lesivos e práticas abusivas de fornecedores e contratantes em geral.

Algumas empresas, para elevar sua margem de lucros, deixam de investir em mecanismos de prevenção e controle de qualidade mais rigorosos sobre os serviços prestados, enquanto outras colocam no mercado produtos de qualidade inferior ou que não atendem a determinados padrões de segurança, preferindo arcar com a reparação de danos causados aos consumidores, na certeza de que os valores indenizatórios serão mui-

²³ Com a expressão “tempo livre” pretende-se fazer referência não necessariamente ao tempo ocioso ou que seria empregado no lazer, mas ao tempo *pessoal*, ou seja, àquele que poderia ser dedicado a qualquer atividade, mesmo ao trabalho ou a outras tarefas. O que define o tempo livre é que esse constitua, fundamentalmente, uma escolha pessoal do indivíduo. É o tempo pessoal e vivido de que fala Bodil Jönsson: “O tempo pessoal, em compensação, é precisamente o seu tempo, tanto na maneira como você lida com ele, como na maneira de encará-lo – seja em seus pensamentos, seja nos sentimentos. É esse tempo pessoal e vivido que queremos em abundância (...) O tempo vivido e pessoal é o que há de mais importante para o indivíduo” (JÖNSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**, p. 36).

to inferiores ao investimento que teriam de realizar para o aperfeiçoamento de seus produtos e serviços. Nesse cálculo, levam em conta a circunstância de que muitas vítimas de danos decorrentes de fato do produto ou do serviço deixam de ir à juízo, por razões variadas, que vão da dificuldade em identificar o responsável pelo dano à falta de disposição para enfrentar um processo judicial, com seus gastos, retardamentos e todas as suas vicissitudes. Além disso, os grandes fornecedores, por serem litigantes habituais, normalmente contam com um corpo de advogados preparados e especializados, o que também contribui para a redução dos valores indenizatórios. As pessoas físicas e as empresas orientam-se, então, por uma “racionalidade estritamente econômica”,²⁴ pautando-se pelo resultado de uma relação custo/benefício do seu comportamento em detrimento da lei e do direito alheio. Não é difícil perceber por que a fixação de uma indenização meramente compensatória, que leve em consideração exclusivamente a pessoa da vítima, sem se preocupar com a maior ou menor reprovabilidade da conduta do lesante, não se mostra suficiente para compelir os fornecedores a melhorar a qualidade de seus produtos ou aprimorar os seus serviços.

Conforme observa Ramón Daniel Pizarro,²⁵ produtores e fornecedores em geral, com enorme frequência, por descumprimento de seus deveres legais e de suas obrigações contratuais, causam danos aos consumidores, sem preocupação com as conseqüências de seus atos, porque os danos causados são de pequena expressão econômica em relação ao conjunto de negócios realizados e porque o número de consumidores que efetivamente irão a juízo postular uma reparação quase sempre será menor do que o daqueles que, por razões diversas, não o farão.

Isso foi confirmado por relatório produzido pelo Tribunal de Justiça, sob a coordenação do Desembargador Jessé Torres, intitulado “Perfil das maiores demandas judiciais do TJERJ”.²⁶ O mencionado relatório dá conta de que, de todos os processos que tramitaram na Justiça do Rio de Janeiro entre janeiro de 2002 e abril de 2004, um terço se refere a ações de reparação de danos. Algumas constatações do relatório chamam a atenção.

²⁴ GOMES, J. M. V. **O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem Causa**, p. 739.

²⁵ PIZARRO, R. D. *Op. cit.*, p. 383.

²⁶ Para um pequeno resumo das informações constantes do relatório, veja-se matéria publicada no dia 1º de agosto do corrente no jornal **O Globo**.

Descobriu-se, por exemplo, que dezesseis empresas figuram como réis em 320.589 ações de reparação propostas nos juizados especiais cíveis, o que representa 44,9% de todas as ações de indenização distribuídas. Uma única empresa – a campeã dentre as mais demandadas – figura no pólo passivo de 156.877 ações.

No juízo comum, o relatório constatou que 32,3% das ações de reparação diziam respeito a apenas 32 empresas. Algumas dessas empresas apresentaram enormes índices de sucumbência nas ações: uma delas sucumbiu em 96% das 260 ações em que figurou como ré; outra em 100% das 344 ações em face dela ajuizadas.

Analisados os feitos julgados em segundo grau, verificou-se que, em 68% dos casos, as empresas foram afinal condenadas a reparar danos, cujo desembolso médio calculado por ação foi de R\$ 10.207,55. Tal dívida não é paga antes do prazo médio de 923 dias. Cada uma das 16 empresas mais demandadas, ao que tudo indica, preferiu aguardar os 923 dias de tramitação dos processos até a condenação final, a realizar os investimentos necessários a prevenir os danos causados aos usuários.

Destaque-se uma das considerações finais do relatório: “Nessas circunstâncias, a questão de interesse comum do Judiciário e dos Jurisdicionados – estes, como autores ou réus dessas ações de responsabilização civil – é a de se saber qual seria o valor reparatório de danos a partir do qual as empresas fornecedoras de bens e serviços passariam a considerar necessário, do ponto de vista dos custos comparados, investir em medidas corretivas internas que fossem eficientes e eficazes para o fim de prevenir a ocorrência daqueles danos, de sorte a evitar demandas judiciais.”

Nos casos de danos causados com culpa grave ou naqueles em que se constatasse a existência de um padrão de negligência por parte do fornecedor, a imposição de uma indenização com função verdadeiramente punitiva (ou, como preferem alguns, exemplar, preventiva ou pedagógica) romperia com essa perversa equação, atuando como forma de tornar economicamente desinteressante a manutenção de serviços defeituosos.

Na lição de Carlos Alberto Bittar, defensor da atribuição de um “valor de desestímulo” à indenização do dano moral, “Deve-se, em qualquer hipótese, ter presentes os princípios básicos da satisfação integral dos interesses lesados e da estipulação de valor que iniba novas investidas, como balizas maiores na determinação da reparação devida”.²⁷

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, p. 225.

Aludindo à conduta freqüente de bancos que incluem indevidamente o nome de correntistas e terceiros em cadastros de devedores inadimplentes, Araken de Assis destaca a importância da indenização com caráter de punição, para prevenir o cometimento de novos ilícitos: “A prudência consistirá em punir moderadamente o ofensor, para que o ilícito não se torne, a este título, causa de ruína completa. Mas, em nenhuma hipótese, deverá se mostrar complacente com o ofensor contumaz, que amiúde reitera ilícitos análogos (...) É o caso das empresas de banco que, com indiferença cruel, consignam informações negativas sobre seus clientes e devedores em cadastros que vedam ou tolfhem o acesso ao crédito e, posteriormente, se desculpam com pretexto de erro operacional. Nessas hipóteses, a indenização deverá compensar a vítima pelo vexame e punir, exemplarmente, o autor do ato ilícito, com o fito de impedir sua reiteração em outras situações”.²⁸

Vislumbrando o retorno da punibilidade no campo da responsabilidade civil através da teoria da indenização punitiva, Lorenzetti destaca a função, desempenhada pelo instituto, de prejudicar a equação que estimula a prática do comportamento potencialmente lesivo: “O que nos interessa pôr em relevo é que essa teoria aponta, basicamente, em destruir a razão econômica, que permitiu que o dano se ocasionara. Era mais rentável deixar que o prejuízo se realizasse que preveni-lo; o dano punitivo arruína esse negócio e permite a prevenção.”²⁹

8 – Conclusão


A doutrina acusa uma tendência, se não de desaparecimento, pelo menos de enfraquecimento da tradicional divisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual, a partir da constatação de que os contratos cada vez menos retiram sua força da vontade das partes, em razão da crescente interferência do direito positivo nas relações jurídicas. O emprego disseminado dos contratos de adesão na sociedade de consumo coloca em xeque o princípio da autonomia da

²⁸ ASSIS, Araken de. “Indenização do dano moral.” In: **Revista Jurídica**, nº 236, jun. 1997, p. 5.

²⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**, p. 458.

vontade e retira muito da razão de ser da *summa divisio* da responsabilidade civil.³⁰

Verifica-se, também, uma predisposição ao alargamento do conceito de dano moral, acompanhada do redimensionamento do papel da respectiva indenização.

Nenhuma estranheza, pois, deve causar a idéia de que o dano moral possa estar associado ou vinculado ao descumprimento de um contrato. Desde que se configure a ofensa a atributo da personalidade, nada importa que a causa remota desse dano tenha sido o inadimplemento de uma obrigação contratual. 

³⁰ Para Mariano Izquierdo Tolsada: "(...) tanto mais nos afastemos do modelo da autonomia contratual, tanto mais recomendável será unificar as esferas, não apenas do ponto de vista metodológico, mas também no que se refere às conseqüências práticas". "La unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (visión europea)". In: **Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio**, p. 110.